POR ALGVNOS DE LOS ACREEDORES A LOS

BIENES DEL VEYNTE Y QVATRO IVAN Rodriguez de Salamãca, y del Veinte y quatro Antonio Rodriguez de Salamanca, y Doña Maria de Aguilar su madre; En el pleyto de sus acreedores.

EN EL ARTICVLO

CON

Don Pedro Antonio Rodriguez de

Salamanca, como sucessor en el mayorazgo que fundo Pedro de Salamanca su abuelo, marido, y padre de los reos concursados, se advierte lo siguiente.

EN Este pleyto respeto de la intricacion del hecho se hizo por el Relator memorial ajustado, y asi no ay necessidad de referirlo, sino es en lo necessario, discurriendo por el memorial del hecho en todas pretensiones, que Don Pedro de Salamanca tiene contra el concurso, y en todas la justicia de los acreedores, *patet ex sequentibus.*

PRIMERA PRETENSION.

LA Primera pretension, que Don Pedro tiene es, que auiẽdose adjudicado a el Veynte y quatro Antonio de Salamanca en la particion de Pedro de Salamanca en pago de lo que huuo de auer de la mejora del tercio, y remaniente del quinto, y de su legitima, que todo se le vinculò, y dadosele en parte de pago de lo que huuo de auer vna partida de 9.qs.015U218.marauedis en otra tanta cantidad, que el mismo Antonio de Salamanca deuia a los bienes de que se hazia particion,

 procedi-

procedidos de los frutos delos mismos bienes, que auia administrado antes de hazerse la particion; y estando aprobada la particion en esta forma legitimamẽte, agora el sucessor del mayorazgo trata de cobrar esta partida, no del Veinte y quatro Antonio de Salamãca, q̃ es deudor della, sino de bienes de Pedro de Salamanca, como sino se le huuiesse pagado la dicha cantidad, y tiene sentencia de vista, que le manda pagar en contado 4.qs. 210U121. marauedis, que se restan, y que esta paga se haga de bienes de Pedro de Salamãca; y los acreedores han suplicado desta sentencia, pretendiendo q̃ no se deue hazer la dicha paga.

Lo qual supuesto en el hecho, se supone en el derecho, que en la particion que se haze de los bienes de vn difunto, no solamente vienẽ los bienes, que el difunto dexò, sino tãbien todos los frutos que proceden dellos mientras la particion no se haze, y todo aquello que se acrece, y aumenta a los mismos bienes, aũq̃ no huuiesse quedado en ellos quãdo el difunto murio, y que los frutos vengan *in iudicio familiæ erciscũdæ probat text. in l. inter cohæredes* 44. §. *fructus, ff. famil. ercisc.* y mucho mas si el heredero que los percibe sabe que son para la herencia, dict. §. fructus, ibi: *Non aliter familiæ erciscundæ iudicium præstare eum Iulianus ait quam si cum sciret hæreditarium fundum esse ceperit*, que es lo que passo en el caso presente, pues es cierto, que el Veinte y quatro Antonio de Salamãca, que fue el primero llamado a el vinculo, como se dize en el memorial del hecho, nu. 1. y nu. 2. y que percibio estos frutos supo que los bienes eran hereditarios, por auer muerto su padre en esta Ciudad; y porque Antonio de Salamanca, que los percibio fue en nombre de todos los coherederos, y como administrador nombrado para la dicha cobrança, como se dize en el memorial del hecho en el nu. 6. al fin, y se vale dello el mismo D. Pedro, como consta del memorial num. 19. *probat etiam textus in l. penult. ff. eod. tit. siquidem in iudicio familiæ erciscundæ habetur ratio fructuum, & expensarum. l. his consequẽter* 18. *cum lege sequenti ff eod tit.* y como es vulgar *fructus, & partus pecorum augent hæreditatem. l. sed & si lege* 25. §. *augent, ff. de peti. hæred.* con las leyes siguientes; y en quanto a lo acrecẽtado *probat text. in l. & puto* 16. §. *id quod amnis. ff. famil. ercisc. vbi probatur venire in hoc iudicio, illud quod amnis illuit.* Siendo asi, que esto que se adquiere por alusion, no lo dexò el difunto, como ni tampoco dexò los frutos, q̃ procedieron despues de su muerte; y este modo de partir, haziendo cuerpo de bienes de los frutos, es el que se à obseruado, y obserua en quantas particiones se han hecho, y hazen, sin que se hagan, ni puedã hazer sin agrauio de otra manera; y en esta forma se hizo la particion q̃ se propone,

pone, y se aprobò, y executorió, como se dize en el memorial del hecho al n.10. y lo reconoce el mismo D. Pedro en su alegacion del n.17. A que tambien se llega, que en el nombre de herencia vienē, no solo los bienes que el difunto dexó, sino que tambien vienen appellatione hæreditatis prædiorum locationes item, & vsuræ, quæ proueniunt ex pecunijs hæreditarijs, vt probat text, difficilis in l. postulāte 44. §. sed in huiusmodi, ibi; *Quia locationum obligatio in hæreditate fuit.* Et infra ibi: *Aut concedere ei actiones vsurarum, & pensionum.* Iunctis verbis sequentibus, ibi: *Respondi omnia ea hæreditatis appellatione continentur*, ff. ad Senatus Consult. Trebel. y no ay q̄ hazer diferencia de las vsuras a los frutos, pues todo es vna misma cosa, y por tal lo tiene el derecho in l. vsuræ vicem fructuum obtinent 24. ff. de vsuris; con lo qual se deshaze el fundamento principal, que D. Pedro tiene para esta pretension, por dezir, que esta partida que se adjudicò no fue bienes de Pedro de Salamanca su abuelo, como se refiere en el memorial del hecho, num. 12.

Facit celebris doctrina Antonij de Ayora in tractatu de partition. 3. p. q.28. fol.177. donde propone la question, quādo a vn hombre, o muger casados se le manda vn fundo redituoso, que es caso en que por razō del dominio cō la restitucion del fundo vienen los frutos, ex l.2. C. commu. de leg. l. Herennius la primera, ff. de vsuris, maximé post litem contestatam, ex l. certum, C. de rei vindic. y por auerse estorvado de hazer el entrego con pleyto que huuo por algunos años despues con la condenacion se restituyó el fundo con los frutos del medio tiempo, y se dudó si estos frutos eran comunes entre marido, y muger, en que parecia que no auia duda, pues era cosa cierta, que auian procedido durante el matrimonio, adquiridos; y tambien lo es, que los fructos constante matrimonio adquiridos se diuiden entre marido, y muger, ex vulgata l. 1. 3. & finali, tit.3. lib.3. fori. Y sin embargo desto resolvio lo contrario, y que aquellos frutos no se comunicauà, sino que se tenian por parte del fundo, pues no pudo auer otro fundamento, y el parecer que no se adquiria el pleno dominio del fundo, sine eius possessione, argum. iurium, & DD. quos refert & sequitur Ayora vbi sup. n.103. y lo mismo procede, y se deue resolver en el caso presente, pues mientras los bienes de la herencia no estàn diuididos entre los herederos, no parece q̄ se à adquirido el pleno dominio dellos. Quod etiam comprobatur ex celebri textu in l. vxori fructu 24. ibi: *Igitur vsuras nominum in hæreditate relictorum ante cautionem interpositam debitas velut sortem in cautionem deduci necesse est.* ff. de vsu & vsufr. leg. iuncta gloss. ibidem, verbo cautionem, donde se reduzē a suerte principal los frutos que procedieron de la herencia, que se dexò en vsufructo antes de auer dado el vsufructuario la caucion, que està obligado de resti

 tuyr

tuyr los bienes al heredero quando el vsufructo se extingue; siendo assi, q̃ el dia del vsufructo cede, y comiença a deuerse, no desde el dia que se dà la caucion, sino desde el dia de la aceptacion de la herencia. l. vnica, §. 1. ff. quando dies vsusfruct. leg ced. quia ante aditam hæreditatem nullus est, qui vsum fructum constituat, nec qui eo vti patiatur. l. 3. ff. de vsu fr. y la decision de la dicha l. vxori, no pudo fundarse en otra cosa para reduzir a suerte principal lo q̃ tocaua a el vsufructo, sino el parecer q̃ el vsufructuario no auia adquirido pleno iure, el derecho de percebir sus frutos hasta auer dado la caucion, que es quando se le entregã los bienes; y lo mismo que sucede al heredero antes de estar hecha la particion; lo qual tambiẽ es causa de que el aprecio de los bienes del difunto no se haze a el tiempo de la muerte, sino considerado a el tiempo de la particion, aunq̃ estén deteriorados, vt latè docet Ayora vbi sup. 1. p. cap. 3. à num. 7. vsque ad num. 10.

Lo segundo se advierte en el derecho, que aunque es assi verdad, que para este juyzio familiæ erciscũdæ, competé a el heredero dos acciones; la vna real, quæ datur in rem, quæ diuidi petitur; y otra personal, quæ competit contra cohæredem, quo ad personales præstationes. l. item 22. § familiæ 4. ff. famil. ercis. y tambien se dà esta accion personal, quia ex quasi contractu ortum habet, & in personam cohæredis tantum datur, §. item si inter, instit. de obligat. quæ ex quasi contr. todo esto cessó cõ la particiõ que se hizo, y adjudicaciones a los herederos, siquidem adiudicatio habet vicem emptionis, aut per mutationis factæ ab alijs cohæredibus, nã cum bona ante diuisionem sint communia, ita vt quilibet hæres in qualibet parte hæreditatis habeat partem pro indiuisso post adiudicationé, tamen ex causa prædictæ venditionis quilibet cohæres tenetur de euictione si alteri euincatur res adiudicata. l. si familiæ, C. famil. ercisc. cum concordantibus, & docet Ayora vbi sup. 1. p. cap. 3. n. 10: & probat multis iuribus, & DD, Guzman in tract. de euict. q. 33. nu. 6. Y esta adjudicacion, y venta, que con ella se contrae es, y fue necessaria, porque nadie puede ser obligado a tener sus bienes en comunidad. l. fin. C. communi diuidun. lo qual de tal manera es cierto, que aunque huuiesse concierto para que la diuision nunca se hiziesse, toda via se podia, y pudo pedir. l. in hoc iudicium 14. §. penult. ff. eodem tit. De que resulta, que la accion real, que antes de hazerse la particion compitiò al Veinte y quatro Antonio de Salamanca, como primero llamado para pedir los bienes, que por razon de su mejora, y de su legitima tocauan a su mayorazgo contra los bienes de Pedro de Salamanca su padre, esta se extinguió con la adjudicacion que se le hizo, y con ella quedaron libres los bienes de la particion, cõtra quiẽ

agora

agora recurre, y solo le competia la accion de euiccion por lo que le huuiesse salido incierto, y esta no contra bienes de Pedro de Salamãca, sino contra los otros coherederos del Veinte y quatro Antonio de Salamanca; contra los quales, ni contra ninguno dellos, no solo se à pedido cosa alguna; pero nec verbum vllum repetitur, tocante a esta accion de saneamiento, ni quando se intentara huuiera fundamento legitimo para ella, por muchas razones. La primera, quia in venditione nominis ex natura contractus solum euictionis nomine venit tãtum obligatio, vt ius quod ceditur sit verum, & verè debitum, non vero, quod debitor sit solvendo. l. si nomé 4. ff. de hæredit. vel act. vind. l. inter causas, §. abesse, ff. manda. docet Bald. Franchis Castren. Menoch. & alij quam plurimi quos refert, & sequitur Alfonsus Guzman in tract. de euiction. q. 35. nu. 4. nã qui nomé vendit satisfacit, quando nomen verum est; solum enim præstare debet esse debitum, nõ vero tenetur præstare, quod sit exequibile, vt ex d. l. si nomen docent Stephanus Grat. Felic. & alij quos refert, & sequitur Guzman vbi supra nu. 8. vbi etiam tradit ita fuisse iudicatum in Senatu Pinciano: y que sea deuda cierta, y deuida esta deuda, y alcance, que quedó deuiẽdo el Veinte y quatro Antonio de Salamanca, no se à dudado, ni duda dello, antes ay executoria en que la particion se aprobó (como queda dicho) y lo reconocio doña Maria de Aguilar su madre, y heredera, como se dize en el memorial del hecho al nu. 4. y lo reconocen tambien los acreedores, como cõsta del memorial del hecho al n. 13. al fin, y no ay q̃ hazer diferencia de que esta deuda, y este alcance lo deuiesse el Veinte y quatro Antonio de Salamanca coheredero, y no vn estraño, porque de lo vno a lo otro no ay, ni se dà diferencia alguna, porque para este juyzio de la particiõ es lo mismo que deua la deuda el heredero, que si la deuiesse vn estraño, elegans textus in l. si ita legatum 42. ff. famil. ercisc. La segunda razon, porq̃ aunque huuiera esta accion de euicion, que no la ay, y se huuiera intentado contra los herederos, que no se à intentado (como està dicho) toda via no prejudicaua, ni prejudica a los acreedores, siquidem euictionis actio est personalis, vt ex Bart. Peregrino, & alijs docet Guzmã vbi supra q. 11. n. 4. y assi no causaua, ni podia causar perjuyzio a los acreedores, que lo son hypotecarios, y en que no se à puesto, ni ay ninguna duda. La tercera, porque aunque competa esta accion de euiccion contra el heredero, se deue advertir, que no compete por el todo, sino solamente por la parte que pudiera tocar al coheredero, y no mas; y assi aunque lo que à faltado de la dita, que deuia el Veinte y quatro Antonio de Salamanca sean 4. qs. 210U521. marauedis, como lo contiene el memorial de el hecho, num. 14. que es la cantidad que la sentencia manda pagar, no se

 auia

auia de contar toda esta cantidad al coheredero, que solamente està obligado por la parte que a el tocara conforme lo q̃ heredó, siquidem euictio non datur pro toto debito, sed pro parte tantum. l. si fratres, C. cōmu. vtr. iudi. docent Bart. Bald. & omnes antiquiores in d. l. si familiæ, & cum multis iuribus, & rationibus comprobat Guzman vbi sup. q. 33. nu. 22. y conforme a esta quenta, que es lo cierto de los 4. qs. 210U121. marauedis que faltan, tocan al mismo vinculo de perdida la tercia parte por razō de la mejora, y luego la parte que tocó de legitima al Veinte y quatro Antonio de Salamāca, y lo que restasse se pudiera pedir no mas a los demas coherederos, pues no auiā de correr los vnos riesgo, y los otros no; y si esta fuera dita perdida, y se cōsiderara por tal, tāto menos huuiera mōtado el tercio, y la legitima que se vinculò; de que resulta conocido agrauio en cargarla toda a los acreedores, dandose primero grado en ella, como lo dize el memorial del hecho, nu. 12. no deuiendo pagarse cosa alguna, vt constat ex supradictis, y de lo que se refiere en el memorial del hecho, nu. 13. y nu. 16. La quarta, porque en ningun caso pudiera auer lugar esta accion, considerandose, que a el tiempo de la particion el Veinte y quatro Antonio de Salamanca tenia bienes valiosos, pues no se puede dudar que tenia todos los bienes, de que se haze mēcion en el num. 8. del memorial, que importan 17. qs. 764U169. marauedis, que aunque se baxen dellos los 9. qs. 015U218. marauedis, que el mismo deuia, los quales los podia tener tan bien empleados, como en realidad de verdad lo estauan, y lo dize el memorial del hecho, num. 4. sin ellos le quedauan 8. qs. 748U951. marauedis, que son mas de 23U. ducados, y quien tiene tanta cantidad es, y se reputa por rico, aunque los bienes sean feudales, y de mayorazgo, vt docet Olual. ad Donell. lib. 23. comment. cap. 9. in notatis, lit. G. Y tampoco se puede dudar, que si la deuda que Antonio de Salamanca deuia se diuidiesse entre todos los herederos, en que el seria el mas interessado por causa de la mejora, cada vno entonces cobrara del la parte que le tocasse, con que aunque corriesse el riesgo en su parte los demas no le deuerian pagar cosa alguna, y es cosa llana en derecho; que el riesgo que sobreuiene en la dita, que a el tiempo de la cesion era abonada, y se tenia por tal, corre por quenta del cesionario. l. pupilli, §. soror, ff. de solution. docent Bart. Paul. Angel. & alij laudati à Guzman vbi sup. q. 35. nu. 60. & 61. y va hablando en caso mas apretado, conuiene a saber, quando venditor nominis debitorem locupletem esse dixit, que es caso, que aqui no sucedio, porque no huuo la dicha obligacion, y entre heredero, y legatario el riesgo de las ditas corre por quenta del heredero, probat l. in ratione legis falcidiæ mortis 30. ff. ad leg. falcid. De que resulta,

sulta, que aun quando este negocio lo quisieramos regular por lo riguroso de las palabras de la l.cæteræ 4.ff.famil. ercisc. que dispone, quod nomina non veniant in iudicio familiæ erciscundæ, porque ellas ipso iure diuissa sint, vt docet glossa in d.l.cæteræ, & probat.l.ea quæ 6.C.famil. ercis. toda via lo auia de correr el vinculo, porque de la deuda que se le adjudicò le tocò a el vinculo la mayor parte, por causa de la mejora, y porque si esta dita se diuidiesse pro rata cõforme a la dicha ley lo que le tocasse de ella a los otros coherederos lo huuieran cobrado entonces, sin embargo de que este modo de partir las ditas pro rata, conforme a la dicha ley cæteræ no se observa quando ay ditas; y tambien ay bienes, porque entonces se adjudican, y puedé adjudicar a qualquiera de los herederos su porcion en ditas, y a otros en bienes, vt eleganter docet gloss. verbo diuissa sint in d.l. ea quæ 6.C. famil.ercisc.

De que resulta, que el riesgo desta partida quando le huuiesse, y no se hallassen bienes del Veynte y quatro Antonio de Salamãca, corria, y corre por quenta del vinculo a quien se adjudicó, porque el riesgo regulariter pertinet ad dominum, argumento legis, quæ fortuitis, C. de pignor. act. vbi notant DD. & in l. pignus, eodem tit.l.si id quod donatum sit, in principio, ff. de donation. y es del oficio de V.S. amparar la adjudicacion hecha, l.inter 44. §.1. ff.famil. ercisc. Mayormente auiendo, como ay, executoria litigada sobre la aprobacion de la particion, que se litigó, y hizo con el primero llamado, y a quien principalmente tocó la defensa del negocio; y asi causa entero perjuyzio a todos los sucessores, ex latè traditis à domino Molina de primog. lib. 4. cap. 8. dõde refiere casi infinitos Doctores, a quien sigue, y la addicion al mismo lugar, que refiere otros muchos Doctores.

Y demas desto se alega, ex abundanti, que la obligacion que Antonio de Salamanca hizo, o por mejor dezir lo que prometiò en la particion, q̃ es de lo que don Pedro de Salamanca se vale, fue de pagar al mayorazgo, que el posseia, y a sus sucessores en el 450U760. marauedis de renta en cada vn año, por razon del alcance q̃ se le hizo, o a comprar juro, o tributo de buena situacion de la dicha cantidad, como consta del memorial, nu. 9. Y siendo esto como es asi, no pudo la condenació quando alguna huuiesse ser precissamente de contado, sino alternatiuamente en contado, o comprando juro, o tributo en la concurrente cantidad, pues esso seria obligarle a mas de aquello a que se obligó; y estando, como està, obligado alternatiuamente, sufficit alterum ad impleri, & in alternatiuis debitoris est electio.l. non vtique aliàs.l.2.§. Scebola, ff. de eo quod certo lo.l. plerumque, §.fin. ff. de iure dot. & est vulgare. Sin que venga en conside-

 racion

racion, si se dixesse, que oy tenian algo de menos valor los juros, porque no se mira sino al tiempo de la obligacion, y si entonces se huuieran comprado, todo su menos valor corriera oy por quenta del mayorazgo; lo qual es mas proprio de la obligacion del Veinte y quatro Antonio de Salamanca, de que se tratarà en la pretension siguiente, porque contra los bienes de Pedro de Salamanca no ay obligacion, ni derecho, como queda probado.

SEGVNDA PRETENSION De Don Pedro.

ESta segunda pretension tiene dos partes, en la vna pretende D. Pedro de Salamanca ser preferido a todos en los bienes del Veinte y quatro Antonio de Salamanca su tio: y en la otra pretende, que el oficio de Veinte y quatro, que vsò, se ha de declarar auer sido de Antonio de Salamanca; los acreedores pretenden lo contrario, y que se ha de enmẽdar la sentencia de vista, en que dio grado a D. Pedro en bienes del Veinte y quatro Antonio de Salamanca en 17. de Diziembre de 618. que fue el dia de la aceptacion, y en que se declaró por bienes de Antonio de Salamanca el oficio de Veinte y quatro desta Ciudad, como se dize en el memorial del hecho, num. 26.

Y en quanto a la primera parte desta pretensiõ, los acreedores no niegan el que se le pague a don Pedro la cantidad que pretende, solo niegan el grado, y la antelacion, pretendiendo que no tiene accion hipotecaria, sino solamẽte accion personal, como se dize en el memorial al num. 27. Para lo qual se advierte, que don Pedro de Salamanca no ha mostrado, ni muestra obligaciõ de bienes, que huuiesse hecho Antonio de Salamãca para la satisfacion desta partida, de que se pudiesse induzir la accion hipotecaria; la qual solamente compete quando por conuencion particular se hizo obligacion de los bienes, §. item seruiana. instit. de act. q̃ es cosa que no ha auido, ni ay, ni tal se alega, ni deduze por parte de D. Pedro. Y suponiendo por principio llano de derecho, que la hipoteca no se induze, nisi in casibus à iure expressis, glossa in fine, in l. 2. ff. de priuilegi credit. Ripa in l. dabimus, nu. 9. eodem tit. & docet Fachin. controuers. iuris, lib. 12. cap. 23. in fine. Y suponiendo tambien, que en este caso no ay accion real, quæ competit quando de aliqua re mouetur controuersia, §. omnium, instit, eod tit. porque los bienes, que han quedado del vinculo los possee todos don Pedro, como lo dize el memorial del hecho, nu. 14. al fin. Y suponiendo tambien, que el Veinte y quatro Antonio de Rodriguez

guez de Salamanca, que fue el primero llamado a el vinculo, no tuuo otros bienes de Pedro Rodriguez de Salamanca su padre, que fue el fundador, sino solamente aquellos que se vincularon; porque como es hecho cierto, y lo refiere el memorial al num. 8. no solo se vinculó la cantidad de la mejora que houo de auer de su padre, sino tambié la legitima, sin que del le quedassen bienes libres demas de los vinculados, en que se pudiesse pretender que huuiesse hipoteca para la satisfacion de los q̃ fuessen vinculados, ex l. 1. C. commu. de legat. donde se induze hipoteca tacita en los bienes libres, que percibe del testador el que recibe otros grauados a restitucion, vt constat ex d. l. 1. ibi: *Et insuper vtilem seruianã id est, hypothecariam super his quæ fuerint derelicta.* Et infra ibi: *Sed etiam in rem, & hypothecariam extendere actionem in rebus quas à testatore consequutus est.* Y mas claramente en las palabras finales de la dicha ley, ibi: *Hypothecam esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ grauata est fideicommisso rerum, sed tantummodo earum, quæ à testatore ad eum peruenerint*; que es cosa que aqui no sucedio, ni huuo bienes sobre que cayesse esta hipoteca tacita, porque todos los que tocaron de su padre a Antonio de Salamanca fueron vinculados, dezimos, y afirmamos, que de la aceptacion sola que Antonio de Salamanca hizo, no resultò hipoteca, sino solamente la accion personal, vt docet Donell. in d. l. 1. C. cōmu. de leg. num. 13. his verbis: *Sed vndè in personam actio aduersus legatariũ? respandeo ex eo quod legatum fundi agnoscendo intelligitur tacitè, etiam se voluntati deffuncti subiecisse, & ita quasi cōtraxisse cum fideicommissario, vt sup. de hæredit. act. dictum.* Y asi se pretende, que el grado que la sentécia le mandò dar desde el dia de la aceptacion à de ser despues de pagados todos los acreedores hipotecarios, y solamente se à de mandar pagar, como credito personal, y en el lugar, que como a tal le tocare; y en qualquiera acontecimiento cumpliera Antonio de Salamanca con entregar juros, o tributos en la concurrente cantidad, porque esso fue lo q̃ prometio, y consta del memorial al num. 9. porque in alternatiuis sufficit alterum adimpleri, cap in alternatiuis 70. de reg. iur. lib. 6. y queda dicho arriba en la primera pretension al fin.

Y en quanto a la segunda parte desta pretension, que declaró el oficio de Veinte y quatro ser bienes de Antonio de Salamanca, tambien pretéden los acreedores, que en esto se les à hecho agrauio, porque este oficio nunca fue de Antonio de Salamanca, sino de doña Maria de Aguilar su madre, quod probatur ex sequentibus.

Lo primero se prueua por la compreda deste oficio de Veinte y quatro, que fue por orden, y mandado de la dicha doña Maria, y de dinero

que ella dio para comprarlo, como persona que tenia en su poder todo el dinero de su casa; porque Pedro de Salamãca su marido era viejo, e impedido, y que asi lo auia comprado, y pagado, por hazer Veinte y quatro a su hijo, de que se hizo probança plena en esta instancia de reuista, como se refiere en el memorial, num. 29. y num. 30. con cinco testigos, q̃ se presentaron a pedimiento de Francisco de Vaena de la Cueua, que es vno de los acreedores. Sin que lo impida el dezir, que tres testigos son acreedores en este pleyto, porque aunque bastaran los otros dos, q̃ son Juan Lopez Nauarro, y Don Fernando de Leon, que no padecen tacha por la regla vulgar de la l. vbi numerus, ff. de testibus, quod in ore duorũ, vel trium stat omne verbum; toda via los otros tres son testigos sin sospecha, y sin que tengan interesse en este articulo, ni aun en este pleyto; porq̃ el vno dellos, que es el Licenciado Sebastian Tobar de la Plata Presbytero, demas de que su credito no es por si, ni para el, sino para la Capellania, que administra, se deue advertir, que su credito tiene tercero lugar de la sentencia, como consta del memorial al num. 30. y los dos primeros acreedores son la Yglesia de San Lorenço por vn tributo de 3U. ducados, y el Conuento de Montesion por otro tributo de 1U500. ducados de plata: y asi aunque huuiesse de pagar esta partida deste articulo, quedaua hazienda bastante para pagar a este acreedor, porque los bienes que ay fuera de este oficio, y del d. Escriuano de los Executores son 65U800. ducados de principales de juros, que aunque se reduzgan a la mitad, le queda bastantemente para pagarle. Y lo mismo, y con mayor razõ procede con Ioseph de Villanueua, que es el otro testigo, q̃ aũque tiene octauo lugar de la sentencia, es primero en el oficio de Escriuano de Executores, que se comprò con cargo deste tributo, y asi se adjudicó este oficio por auto de la Sala de 18. de Agosto de 641. cõ cargo de pagarle a Ioseph de Villanueua; con lo qual ya no es acreedor deste pleyto, por estarle pagado su credito con la adjudicacion del dicho oficio: y si es asi, que el fiador de quien se puede cobrar la deuda, es testigo a proposito en fauor de la persona a quien fió, quando el principal es abonado, vt docet Speculat. & alij, quos refert Menoch. de probat. vol. 2. concl. 784. nu. 2. y es resolucion cierta, sin embargo de que se puede cobrar del la deuda, quanto con mayor razon seràn a proposito estos testigos, que son tã conocidos; y que en la verdad no tienen interesse en la causa. Y lo mismo se dize en quanto a el otro testigo, que es Esteuan de Brito, el qual està graduado en el lugar veinte y quatro, que es tan remoto, que no le alcança, ni puede alcançar, aunque don Pedro de Salamanca fuesse vẽcido en todas sus pretensiones, como lo esperamos, porque los creditos anterio-

res

res son los dos referidos,y doña Ysabel de Fuentes por vn tributo de 1U. ducados de principal,y sus reditos. Y otro tributo de 4U. ducados de plata,y sus reditos a Baltasar Lopez Salgado. Y otro tributo d las obras pias de Santiago de Mancillos,que monta su principal sin los reditos 1. quẽto 00U670.marauedis,q̃ valen 2U694.ducados de plata. Y a doña Sebastiana de Espinosa otro tributo de 4U.ducados de plata de principal. Y a Ioseph de Villanueua otro tributo de 2U.ducados de plata de principal, y a Ioseph Valera 200.ducados de vellon,y a doña Maria Baes 18U.ducados de su dote con los corridos a quatro por ciento, y 5U. ducados de arras. Y a el Conuento de santa Ynes vn tributo de 1U600. ducados de principal en plata;y al Almirãte Melchor de Torralba otro tributo de 3U.ducados de plata, y a el Contador Simon Baes 2U. ducados de plata, y a las obras pias de doña Leonor Felix otro tributo de 2U200.ducados de plata, y a Francisco de Baena 2U. ducados de tributo, los 510. ducados en plata,y 1U490.de vellon. A santa Clara vn tributo de 500.ducados de principal, al Doctor Blas de Espinosa 1U074.reales de deuda suelta, que hazen 97.ducados, a la Fabrica de san Esteuan vn tributo de 2U350. ducados, a don Diego Ximenez Encisso 4U300.ducados, a don Francisco de Chaues y Mendoça 1U100.ducados, a Gaspar de Vargas 1U321. ducados, a la Capellania de doña Maria de Aguilar 3U. ducados, y sus corridos; a doña Ana de san Iacinto 30. ducados de renta de por vida, que se regulan en 300. ducados; a doña Maria de Tapia 4U. ducados, a Gregorio Rodriguez 310. ducados de plata, a don Luys Coello 962. ducados, a don Diego Ximenez 1U940. ducados de otra partida; y otra a el mismo de 1U400.ducados,que todas estas partidas montan 77U974.ducados,los 23U814.ducados de ellos en plata doble,y los 53U160. ducados restantes en vellon:y despues de todos estos se sigue Esteuan de Brito,q̃ es el testigo, al qual en ninguna manera le pudiera tocar cosa alguna de los 65U. ducados, q̃ ay de principales de juros, q̃ por buenos que seã no valen la mitad, y todos ellos no alcançan a los reditos de los tributos; y assi no è hecho,ni ajustado la quenta de los reditos, con que seguramente podemos afirmar, que este testigo no es parte en este pleyto, ni tiene interesse en el, porq̃ le quadra la regla del derecho, que dize,quod inanis est actio quam inopia debitoris excludit. Y aunque a el tiempo del memorial del hecho se hizo instancia con el Relator, para que ajustasse esto,y los bienes deste concurso, para que cõstasse con llaneza ser cierto lo que queda dicho,se suplica a V. S. lo mande, en caso que no se tuuiesse por probada la pretension de Francisco de Baena, que fue quien hizo la probança con los otros dos testigos.

Lo segundo se prueua, que este oficio fue de doña Maria de Aguilar, y no de Antonio de Salamanca su hijo, con que la susodicha en el inuentario que hizo de los bienes de Antonio de Salamanca, luego que murio en el año de 621. no puso en el este oficio, que es cosa que no huuiera omitido, ni olvidado vna cosa tan grande, y mas dandole a su hijo nombre de Veynte y quatro en el mismo inuentario, como lo refiere el memorial del hecho al nu. 34. y no tiene verosimilitud, que esto dexara de ponerse en el inuētario, si uviera sido bienes suyos; y en materia de probãças multum attenditur verisimilitudo, vt est vulgare, en tanto grado, que ea quæ non sunt verosimilia vultum falsitatis ostendunt, Iass. in l. si extraneus, num. 18. ff. de condict. ob cau. Deci. cons. 94. num. 2. in fin. y mas cōsiderandose, q̃ de poner este oficio por bienes de Antonio de Salamanca, y de auer sido del susodicho se le seguia vtilidad grande a doña Maria, porque ella era heredera vnica de su hijo, y por esta razon venia a ser señora de todo el; y por la cōpra que para ella se auia hecho no adquiria mas de la mitad, por auer sido constante matrimonio, como consta del memorial del hecho , num. y ella no auia de querer perder la mitad de vn oficio, q̃ auia costado 8U. ducados. Y esta consideracion del inventario es nueua alegacion de esta instancia de reuista, respeto de que no se auia alegado, ni aun advertido hasta que se hizo memorial ajustado con las partes. Sin que obste el segundo inventario que se hizo destos mismos bienes por la misma doña Maria en el año siguiente de 625. quatro años despues del otro, de que se haze mencion en el num. 32. del memorial; porque deste segundo inventario no se deue hazer caso por muchas razones. La primera, porque el primero fue jurado, y el segundo no, como se dize en dicho num. 34. y quando ay dos declaraciones, vna cō juramento, y otra sin el, se està, y deue estar a la declaració jurada, porque esse es el efecto del juramento; nam quod iuratur perinde habēdum est, ac si probatum esset, vt docet Mascard. de probat. volum. 1. conclus. 9. nu. 2.

La segunda, porque el primero inuētario era proximo a la muerte de Antonio de Salamāca, de cuyos bienes se hizo, que sucedio en el mismo año de 621. y quādo estaua mas sabido el hecho de la verdad, y mas proximo a ella; y esto es cosa que se atiende mucho en semejantes declaraciones, y esta es resolucion cierta en materia de testigos; porque al primero dicho le asiste el estar mas proximo al sucesso del hecho que se depone, aūque yo siempre juzgo, que esto es del arbitrio del juez; el qual considerarà las circunstancias, de que colegirà a qual de los dichos se deue dar mas credito, vt docet Iul. Clar. q. 53. nu. 15. vers. ego etiam puto: y de lo dicho bien se dexa entender, que es mas verosimil lo q̃ pretendemos, pues

no

no se puede dezir q̃ huuo olvido en cosa de que hizo memoria en el mismo inuentario primero; en el qual declaró con juramento, que no tenia noticia de otros bienes, que luego que la tuuiesse los pódria; y assi no pudo en el segundo inventario añadir este oficio, so color de dezir, q̃ entóces llegaua a su noticia, pues del oficio la auia tenido en el primero, como queda dicho.

La tercera, porque como quiera que se cõsidere doña Maria de Aguilar con este segundo invẽtario, no pudo prejudicar a sus acreedores propios de la misma doña Maria, para que con su declaracion entrassen en el derecho deste oficio los acreedores de Antonio de Salamanca su hijo; siendo assi, que en el medio tiempo que huuo de vn inuentario a otro cõtraxo doña Maria muchas deudas, y en particular vna de 3U.ducados en fauor de los hijos del Almirante Melchor de Torralba en 21.de Diziẽbre de 621.y otra de 2U.ducados en fauor del Contador Simon Baes Enriquez en 30. de Septiẽbre de 622.y otra de 2U192.ducados al Conuento de san Francisco en 6.de Iulio de 623.y otra de 2U.ducados de plata, y de vellon con reditos, por ser tributo en fauor de doña Iuana de la Cueua, cuyo derecho representa Francisco de Baena de la Cueua, en 4. de Agosto de 623.y otra de 500.ducados en fauor del Conuento de S. Clara en 27.de Iulio de 624.como consta de los autos, y el memorial del hecho en el num.34.en la vltima palabra del dize (aunque no con esta claridad) que las deudas que contraxo doña Maria montan mas de 6U.ducados, mõtando mas de 10U.ducados en las partidas referidas: y es cierto en derecho, que el deudor no pudo con la declaracion que hizo en el segundo inuentario prejudicar el derecho destos acreedores, siquidem ius hypothecæ expressæ propria pactione creditoribus quæsitum auferri non potest.arg.text.in auth.de non alien.rebus Eccles.§.quia vero verisimile, vers.oport.col.2. Y si se diera lugar a esto se siguiera vn absurdo, scilicet quod esset in facultate debitoris suis nocere creditoribus, contra textum in l.debitorum pactionibus, C.de pactis, y se deue quitar la ocasion de engañar, y defraudar, ex l.conuenire, C. de pact.dotal.vt cõsiderat decissio Rotæ 25.num.3.in decission. Abinionen. Con que se reconoce, que este segundo inuentario, y lo que en el se declaró fue solo por fauorecer la dicha doña Maria a sus hijos, nietos, y decendientes, para que como sucessores en este mayorazgo cobrassen del oficio de Veynte y quatro lo q̃ Antonio de Salamanca les deuia. Y con esto queda excluydo lo que don Pedro considera en su fauor en el memorial del hecho, fundado en este segundo invẽtario; porq̃ de lo q̃ queda dicho se reconoce q̃está tã lexos de q̃ esta alegacion le aproueche, q̃ antes destruye de todo pũto el intẽto de D.Pedro.

Lo tercero se prueua, que este oficio no fue de Antonio de Salamanca, de lo que se dize en el memorial del hecho al num. 20. donde se dize por hecho cierto, que este oficio se comprò en vida de Pedro Rodriguez de Salamanca, padre de Antonio de Salamanca, y antes que Antonio de Salamanca entrasse en la administracion, de que pudiesse tener algun dinero. Y tambien se dize por hecho cierto, que se pagò los IIIJ. reales de su precio de contado, y lo demas en el mes de Mayo del mismo año que se comprò, que fue como si fuesse de cõtado, que todo el precio montò 8IJ. ducados. Y tambien es hecho cierto, q̃ confiessa el mismo D. Pedro, y lo cõtiene el memorial al n. 33. q̃ para este oficio no solo no dio dineros para su compre da Pedro Rodriguez de Salamanca; pero antes se huyó de que no llegasse a su noticia, y huuo temor dello, y por esto se puso en cabeça de Alonso Garcia del Castillo. Supuesto lo qual, y que Antonio de Salamanca era hijo de familias, y por el consiguiente se presumia, y presume pobre aunque fuesse hijo de padres ricos, ex Osuald. ad Donel. vbi supra d. lib. 23. cap. 9. liter. G. in fine, ibi: *Possessio autem, vel diuitiæ patris non releuant filium, &c.* Y a mayor abundamiento està probado que lo fuesse, por parte de Francisco de Baena, acreedor deste pleyto, en la probãça de que se haze mencion en el memorial del hecho, nu. 29. y que su padre no le dio dinero para este oficio, ni menos su madre, que era la que administraua el dinero, sin que en el pleyto, ni el memorial aya, ni vna sola letra de q̃ su madre le huuiera dado el dinero para este oficio; ni tãpoco se ha alegado de donde le huviesse prouenido, es cosa clara, y euidente, q̃ este oficio de Veynte y quatro no lo comprò, ni pudo comprar Antonio de Salamanca, ni tuuo bienes, ni caudal de que poderlo comprar; y quãdo el negocio es tan euidente, y claro, no era necessaria otra probança alguna, pues la euidencia del hecho es vna de las cinco especies de probança plena, que refiere Mascard. de probat. à q. 5. vsque ad nonam.

Lo quarto se prueva, q̃ este oficio no sea de Antonio de Salamanca, cõ que aunque el susodicho à alegado simulacion, no à dado causa para ella, como consta del memorial del hecho, y de lo que alegan los acreedores en el num. 28. porq̃ aunque despues en el num. 33. se dize, que alegó la misma razõ, esto no le aprouecha, ni puede aprouechar, respeto de q̃ se dixo agora quando el memorial se hazia, y quando se le auia opuesto, que no tenia, ni auia alegado causa de simulacion; en la qual la causa es tan necessaria, que sin ella, aunque aya probança de la simulacion no basta, vt docet Farinac. in tract. de falsita, & simulat. q. 153. num. 203. & q. 162. n. 136. vbi plures refert; y no solo no tiene causa para la pretẽsa simulacion, que alegá, antes si Antonio de Salamanca huuiera comprado este

oficio,

oficio, y huuiera tenido caudal para ello, no tenia para que huyllo de su padre, antes su padre tuuiera a bien, que Antonio de Salamanca su hijo tuuiera caudal, y luziesse comprando oficio de tanto lustre.

Y contra esto no obstan las consideraciones, que Don Pedro haze, y que tan largamente se refieren en el memorial, no la primera que se refiere en el numero 20. donde se dize, que en la escriptura de venta ay clausula para que el oficio se ponga en cabeça de Antonio de Salamanca, y que se le passe por su quenta, y riesgo. Porque se responde facilmente cõ lo que se practica en semejantes oficios, como se dize en el memorial del hecho, nu. 25. y con que este oficio lo comprò Doña Maria de Aguilar para Antonio de Salamanca su hijo, como està probado, y se refiere en el memorial del hecho, num. 29. y assi no induze nada en su fauor el que se le passara, pues este fue el efecto para que lo comprò; y el dezir, que fuesse por su quẽta, y riesgo, fue, porque el comprador, supuesto que fue Alonso Garcia del Castillo, que no tenia en el oficio cosa alguna, no quiso correr ningun riesgo; y assi se cauteló, con que en la misma escriptura de cõpreda se pusiesse esta clausula, y porque el q̃ vsa el oficio siempre corre el riesgo, que en el sucede, o por vsarle mal, o por no renunciar en tiempo, por ser hecho proprio del que lo vsa, y no del dueño del oficio, y assi desto no se induze cosa alguna, que fauorezca el intento de don Pedro.

Ni tampoco le aprouecha la segunda razon, de que se haze menciõ en el num. 21. de dezir; que despues que murió Antonio de Salamanca se embargó en el Consejo por bienes suyos, a pedimiento de Diego Diaz de Cabrera, y se mandò despachar con fiança que hizo la misma doña Maria su madre: porque la causa que dio ocasion al embargo, fue el vsarlo el mismo Antonio de Salamanca, y antes por el mismo caso que se mandò despachar con fiança, se reconocio que no tenia derecho alguno Antonio de Salamãca, pues a tenerle no le huuiera despachado, ni cõ fiãça, ni sin ella, y para obligar a dar la fiança bastò el hallarse puesto el oficio en su cabeça, y mucho menos que fuesse.

Y menos aprouecha a Don Pedro la tercera razon, que se refiere largamente en el num. 22. de la escriptura, que se dize auerse otorgado entre Diego Diaz de Cabrera, y sus herederos, con el Veinte y quatro Iuan Rodriguez de Salamanca, y Duarte Coronel Enriquez en su nombre. Porque se responde multipliciter. Lo primero, que como se dize en el memorial del hecho al num. 23. esta escriptura no la otorgò Iuan Rodriguez de Salamanca, sino Duarte Coronel en virtud de su poder; y si se atiende a lo que el poder dize, que està en la misma escriptura, que refiere

 este

este num.22.a fol.462.en el Ramo 4.antes en el se declara, que el oficio no fue de Antonio Rodriguez de Salamanca, porque el poder tiene estas palabras: *El dicho Iuan Rodriguez de Salamanca pretendiendo que no se auia de hazer pago a el dicho Diego Diaz de Cabrera en el precio, y valor del dicho oficio de Veynte y quatro, que estaua en su cabeça del dicho Veynte y quatro Antonio Rodriguez de Salamanca su hermano, y que en sus bienes auia de ser preferido, como posseedor del vinculo, &c.* como consta del poder, que està a fojas 467. a la buelta, y parece auer passado ante Iuan Fernandez de Ojeda, Escriuano publico, que fue de esta Ciudad, a 17. de Abril de 637. y destas palabras del poder se colije, que el oficio no fue, ni se tuuo por de Antonio de Salamãca, sino solo se dixo, que estuuo en su cabeça, y si huuiera sido suyo, y se tuuiera por tal, no se dixera assi, sino que era proprio de Antonio de Salamanca; y por el mismo caso que se hizo distincion del oficio en los bienes de Antonio de Salamanca, por esso mismo se prueua no auer sido del susodicho.

Lo segundo se responde, que en el litigio, de que se haze mencion en esta escriptura, no huuo articulo separado sobre si este oficio fue, o no de Antonio de Salamanca, ni sobre ello huuo probanças, ni contencion, ni fue necessario que la huuiesse, porque por la sentencia de reuista de que en la escriptura se haze mencion, se mandó hazer pago de bienes de Antonio de Salamanca, y de Doña Maria de Aguilar; y assi no se puede hazer fundamento de palabras enunciatiuas, que en ella ay, las quales no prueuan, ex Bart. in l. ex hac scriptura, num.19.ff.de donatio. Menoch.de arbitr. lib.2.Centur.9.casu 461. num.18.

Lo tercero se responde, que esto procede con mayor llaneza en el caso presente, en el qual la declaracion del procurador no prejudica a las partes, y mas en el negocio que no se le auia cometido, ni el poder se otorgó para declarar que el oficio era, o no de Antonio de Salamanca, sino para la composicion del negocio, y deuda mencionada en la escriptura; y assi la declaracion quando la huviesse, solo prejudica a el que la haze, y no a el tercero, Bart. in l. reus qui delatorem, § fin. ff.de iure fisci. Felin. in cap. si cautio de fide instrumeut. Alexand. consil. 20. 4 part. num.13.

Y menos aprouecha a Don Pedro de Salamanca el inventario, de q̃ se haze mencion en el num. 32. del hecho, porque de lo que queda dicho arriba, queda probado, q̃ esta alegacion no solo no aprouecha a Don Pedro, mas antes destruye de todo punto su intento, y porque hecho el primero inuentario en fauor de los acreedores, no pudo despues Doña Maria de Aguilar en el segundo inuentario mudar de consejo en perjuy-

juyzio de los acreedores, y por fauorecer à los hijos de la susodicha conforme a la regla del cap. mutare 33. de regul. iur. lib. 6. y el hecho del deudor, como lo era la dicha Doña Maria, no puede alterar el derecho de los acreedores, ex l. nā satis, §. si ego, & ibi additio mager. ff. de eo quod certo lo. Y con esto se satisfaze tambien a la declaracion, que se dize hizo Doña Maria de Aguilar en fauor de Antonio de Salamanca su hijo, por clausula de su testamento, de que se haze mencion en el memorial del hecho al num. 4. en el fin, donde se dize, que Doña Maria declaró, que este oficio erà de Antonio de Salamanca, porque su declaracion no pudo prejudicar, ni quitar el derecho adquirido a los acreedores con la compreda del oficio, hecha por la dicha Doña Maria, y para ella. Y porque las palabras del testamento, que refiere este num. 4. del memorial, no induzen la declaracion que en ellas se pretende fundar, porque refiriendo Doña Maria las partidas, que Iuan Rodriguez de Salamanca su hijo cobró, dize Doña Maria que le dio poder para la dicha cobrança, por si, y como heredera de Antonio de Salamanca su hijo, y que en virtud deste poder ha recebido ciertos efectos de Antonio de Salamanca demas del oficio de Veynte y quatro por su renunciacion. Y esta palabra, *démas del oficio*, no dize que este oficio huuiesse sido de Antonio de Salamanca, ni estas palabras se pusieron para declaracion de los bienes que huuiessen sido de Antonio de Salamanca, sino para mostrar lo que Iuan Rodriguez de Salamanca auia cobrado; porque supuesto que el poder que Doña Maria otorgó fue por ella, y como heredera du su hijo, y que en virtud del se cobrò el oficio por causa de la renunciacion, y los efectos de Antonio de Salamanca no ay causa para aplicar desto, que el oficio fuesse mas de doña Maria, que de Antonio de Salamanca su hijo, antes si doña Maria huuiera tenido este oficio por bienes de su hijo, no dixerà que auia cobrado efectos del oficio, y tambien el oficio separando de lo que eran efectos de su hijo, con que daua a entender, que el oficio era de diferentes efectos; porque la naturaleza desta palabra, *demas*, q̃ en Latin se dize, *vltra*, es vt inter separata inueniatur, vt docet cap. in dictionario, verbo *vltra*. Y quando se entendieran estas palabras en el sentido que don Pedro de Salamanca les dà, toda via no denotauan dominio en Antonio de Salamanca, pues se pudo dezir, que se cobraua por efectos suyos lo que estaua puesto en su cabeça, y por estarlo.

Y menos aprouecha a Don Pedro de Salamanca lo que contiene el num. 32. del hecho al fin, en dezir, que este oficio de Veynte y quatro no se puso por bienes de Pedro Rodriguez de Salamanca en la particion que de sus bienes se hizo en el año de 1616. de que se infiere, que pues no se pu

so, era, y fue la causa el que este oficio auia sido de Antonio de Salamanca. Porque se satisfaze lo primero, con que si este oficio no se puso por bienes de Pedro de Salamanca, tampoco se declaró en la particion que huuiesse sido particular de Antonio de Salamanca, que es cosa que ordinariamente se suele hazer quando ay alguna hazienda propria de vn coheredero declarar, que la tal cosa no entra en la particion por pertenecer a fulano coheredero; y assi este fue vn caso omitido, que no puede seruir para otra cosa, que para con el pretender que este oficio se diuida como bienes comunes, adquiridos constante el matrimonio entre Pedro de Salamanca, y Doña Maria de Aguilar su muger, y que se le dè a ella la mitad, y la otra mitad a los herederos de Pedro de Salamanca, conforme a la porcion hereditaria, que a cada vno toca, que es lo que siempre se reserua en semejantes particiones, y es proprio de ellas, aunque no se reserue el diuidir lo que no se partiò. Lo segundo se responde, que pudo ser muy contingente, que no supiessen los herederos, que este oficio tocaua a su padre, porque Antonio de Salamanca, que era el que lo sabia, le estaua muy bien el que no se declarasse, y con esso quedaua el señor de todo el oficio, y si se declaraua no, porque con el le harian pago de lo que auia de auer; y los otros sus hermanos es muy probable, que no supiessen de la confiança, y que su madre la encubriesse de ellos, porque no diessen quenta a su padre, ni huuiesse causa de disgusto: y para que esta ponderacion que se haze en este num. 32. aprouechasse a Don Pedro, se auia de probar, que los hermanos de Antonio de Salamanca sabian que este oficio era de Pedro de Salamanca su padre; y esto no solo no se ha probado, pero ni aun se ha alegado, antes la presumpcion del derecho està de parte de los acreedores, porque conforme a la regla del derecho semper præsumitur ignorantia, nisi scientia probetur, cap. præsumitur 47. de regul. iur. lib. 6. y esto es mas cierto, considerandose que tuuieron justa causa de ignorallo, porque este oficio no se auia comprado a nombre, ni de Antonio de Salamanca, ni de sus padres; y tambien se pudo hazer esta compreda con todo recato, y secreto por Doña Maria de Aguilar, por no enojar a los demas sus hijos; y que esto fuesse causa de que lo que daua a Antonio de Salamanca lo encubriesse de ellos. Y lo tercero se responde, que aun sabiendo los herederos, que este oficio lo auia dexado, y comprado su madre, pudieron tambien dissimular el que se pusiesse en la particion, o por no disgustar a su madre, o por parecerles que siendo de la susodicha lo vendrian a heredar despues de su muerte, de que resulta, que esta consideracion no prejudica a los acreedores, y mucho menos no auiendose probado por

Don

Don Pedro, que supierõ los hermanos de Antonio de Salamanca, que este oficio huuiesse sido comprado por sus padres, o por alguno de ellos.

Y tambien se responde a todas las consideraciones de Don Pedro, y presumpciones, que por su parte se han poderado, que aunque es resolucion cierta de derecho, que por vnas presumpciones eliden a otras, no pueden concurrir las que Don Pedro pondera con las de los acreedores, porque las de los acreedores son mas fuertes, como se prueua de lo que queda dicho, & præsumptiones tolluntur per præsumptiones fortiores. l. divus, ff. de in integr. restit. l. non solum, ff. de ritu nupti. y porque concurre con ellas la probança plena, que ha hecho la parte de los acreedores, de que queda hecha mencion, y mas se deue a tender a presumpciones, y a probança, que a presumpciones solas, quia duo vincula magis adstringunt quam vnum ex glossa 1. in l. in exercendis, C. de fide instrum. Bald. ibidem num. 2. ante finem, versic. si autem ex vna parte. Mayne. in l. vbi repugnantia, num, 18. vers. si autem ex vna parte, ff. de regul. iur. y porque quando la probança es plena, y concluyente, como lo es la de los acreedores, hecha por Francisco de la Cueua, que es vno dellos, quita todas las presumpciones siquidem præsumptio non potest operari in re clara, & tollitur per contrarias probationes. l. fin. in princip. ff. quod met. cau. l. nuptura in fine, ff. de iur. dot. l. si chirographum, & l. cum de indebito, §. 1. ff. de probation. de que resulta, que se han de determinar las pretensiones deste articulo en fauor de los acreedores.

TERCERA PRETENSION De Don Pedro.

ESTA Tercera pretension trata del grado que Don Pedro ha de tener en los bienes de daña Maria de Aguilar su abuela, y en que la sentencia le dà el vltimo grado con los acreedores personales, como se dize en el memorial num. 40. y en esto la sentencia contiene suma justificacion, porque de doña Maria no ay obligacion, ni hypoteca, ni otro derecho para pedirla, sino el de heredera de Antonio de Salamanca su hijo, y este titulo es quasi contracto, ex §. hæres 5. instit. de obligat. quæ ex quasi, y en esta forma, y por este titulo de heredera salio la sentencia de remate contra Doña Maria de Aguilar, como se dize en el memorial en el num. 36. Y aunque el fundamento del agrauio de Don Pedro es

 dezir,

dezir, que doña Maria de Aguilar no hizo inventario, como se refiere en el memorial del hecho en el num. 41. de lo q̃ queda dicho en la segunda pretension, consta que es cierto lo contrario, y que la dicha doña Maria no solo hizo vn inventario, sino dos, como queda dicho largamente, y consta del memorial del hecho al num. 32. Y es de aduertir, que en la segunda pretension funda Don Pedro su justicia, en que huvo inventario, que el mismo presentó, como se dize en este num. 32. y en esta tercera funda su justicia para pedir grado, en que no huuo, ni se hizo inventario, que son cosas contrarias. Y la probança de que se haze mencion en el num. 36. del memorial, no concluye en cosa alguna, como el mismo memorial lo advierte, y el testigo vnico, que se cita, que depone valor de 20U. ducados, q̃ valieron los bienes muebles de Antonio de Salamanca, demas de ser vnico, y singular se deshaze, con que el mismo memorial que don Pedro presentó no liquida el valor de los bienes, y lo que la parte no se atreuiò a liquidar lo liquido, y ajustò el testigo. Y tambien se responde, que por no auer auido bienes no huuo inventario de bienes de consideracion, antes huuo pleyto de acreedores, como se refiere en el memorial num. 39. y en el num. 43. Y porque los bienes muebles mejores los tiene en si mismo don Pedro, como consta del memorial num. 39. al fin, donde se dize de algunos, que don Pedro possee, y cõsta de su declaracion, que està a foj. 28. del quinto Ramo.

Y en quanto la sentencia manda dar grado de bienes de Doña Maria desde 10. de Março de 621. por 697U549. marauedis, por dezirse, que Doña Maria era deudora desta contia a Antonio de Salamanca, por escritura publica, como se refiere en el memorial del hecho en el num. 40. en esto la sentencia agrauia a los acreedores por dos razones. La primera, porque esta cantidad no pertenece toda ella a Antonio de Salamanca, por cuyos bienes se trata de cobrar, antes en la misma escriptura a foj. 460. del 4. Ramo se dize, y declara, q̃ desta partida de 697U549. marauedis, los 217U495. marauedis dellos tocan, y pertenecen a el Veinte y quatro Iuan Rodriguez de Salamanca, de quien no era, ni es acreedor Antonio de Salamanca, por cuya cabeça se pide. Por manera, que quando esta partida se deuia mandar pagar, no auia de ser en toda la cãtidad, sino solamente en el resto, que monta 480U054. marauedis, y respeto de que esto no està aduertido en el memorial del hecho, serà precisso mandarlo ajustar, quando la otra parte lo negasse. La segunda razon es, porque ni aun este resto se deue mandar pagar, porque en esta escriptura no ay obligacion de pagar la cantidad della, sino solamente se aprueua la quenta, y quiere que el alcance se ponga en la quenta nueua, y se

y se declara, que las partidas son ciertas, de que resulta, que para poder pedir esta partida es necessario, que se presentasse la otra quenta, en que puede estar consumido este alcance: y supuesto, que esta escriptura se refiere a la quenta, no contiene mas de lo que en la otra estuuiere por la regla vulgar de la l. à se toto. ff. de hæred. instit. y la l. si te scripsero, ff. de condit. & demonst. donde se prueua, que siendo las palabras relatiuas se ha de estar a los autos a que se refieren.

Y lo que contiene la nueua pretension de don Pedro, que se refiere en el num. 42. no tiene fundamento alguno, pues siendo la partida deste numero de Febrero de 613. y auiendo ajustado quentas con su madre en el año de 619. y en el de 621. como consta de la escriptura presentada por el mismo Don Pedro, de que se ha hecho mencion en el principio desta pretension, y se refiere en el memorial del hecho en el num. 44. claro està que no puede pedir la partida anterior al finiquito. Sin que sea de fundamento lo que contiene el num. 45. de que se prueva por palabras enunciatiuas en la escriptura de 621. que huuo otras quentas en el año de 619. porque esto no se dize, sino por palabras assertiuas; y porque siendo esta escriptura presentada por parte de Don Pedro, la ha, y deue aprobar en el todo, conforme a la regla de la l. 41. tit. 16. part. 3. Y quando dieramos, que esta partida no se huuiera comprehendido en estos finiquitos, era cosa llana que no tocaua a Antonio de Salamanca, sino a su madre, porque a no ser assi, es cosa clara que no auian de hazer entre si quentas dos vezes, sin que se comprehendiesse en ellas vna partida tan considerable.

Y assi se espera, que en todo se ha de determinar en fauor de los acreedores. Salvo, &c.

Lic. D. Diego Escobar
de la Parra.